

## Behoud van individueel bezwaarrecht van artikel 83 Pensioenwet

Minister Koolmees heeft aangekondigd in zijn voorstellen over het pensioenakkoord om het individueel bezwaarrecht van artikel 83, lid 2, sub a Pw <sup>1)</sup> bij een interne collectieve waardeoverdracht van pensioenrechten bij een fonds van het huidige stelsel naar het nieuwe stelsel te laten vervallen. De bedoeling hiervan is te voorkomen dat het ‘invaren’ van bestaande rechten in het nieuwe stelsel, door bezwaren onmogelijk wordt gemaakt. Het belang van een procedure is groot, omdat volgens planning van de regering vanaf 2026 de huidige pensioenregeling op basis van de uitkeringsovereenkomst met een toegezegd pensioenbedrag niet meer zal bestaan. De eerder voorgespiegelde keuzemogelijkheid voor een pensioenfonds tussen doorgaan met het huidige stelsel of het nieuwe stelsel met alleen een beschikbare premieregeling, blijkt dan ook te zijn vervallen.

### Hoe is onze rechtspositie als gepensioneerden?

Uitgangspunt van het voornemen van minister Koolmees is om ons het recht te ontnemen van individueel bezwaar te maken en daarmee de toegang tot de rechter voor dit bezwaar door de gepensioneerde onmogelijk te maken. Ons huidige nationale recht en het EU recht zegt o.a. het volgende hierover.

#### 1. Grondwet

Artikel 17 bepaalt: *Niemand kan tegen zijn wil worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent.* Dit grondrecht juist voor de middengroepen zonder gefinancierde rechtsbijstand is beschreven in de toespraak van mr Thom de Graaf, vice-president van de Raad van State over *De toegang tot het recht* op 15 april 2019 (bijlage 1). Hij wijst daarbij op het recht op een eerlijk proces en dat deze toegang tot de rechter een belangrijke waarborg is voor de rechtsstaat voor elke burger.

#### 2. Doorwerking van de beginselen van behoorlijke rechtspleging

Zoals mr. D.W.M Wenders schrijft in zijn artikel *Het recht op toegang tot de rechter* op pagina 1 van 27 september 2010 (bijlage 2):

*Het recht op toegang tot de rechter is echter niet absoluut en beperkingen op dit recht op toegang tot de rechter zijn volgens het EHRM toegestaan, mits daarmee de essentie van het recht niet wordt aangetast. Het komt erop neer dat het voor een burger, gelet op de omstandigheden van het geval, niet onmogelijk moet zijn om het recht op toegang tot de rechter te effectueren. De beperking van het recht moet voorts een legitiem doel dienen en proportioneel zijn in dat geval.*

In het geval van ‘invaren’ van bestaande rechten door wijziging van een bestaand pensioenrecht op een vaste pensioenuitkering in een variabel pensioenkapitaal kan m.i. de legitimiteit van het doel worden ontkend evenals dat deze beperking van het recht proportioneel is.

#### 3. EVRM

Het recht op een toegang tot de rechter en een eerlijk proces van artikel 6 EVRM is één van de hoekstenen van dit verdrag. Naast strafzaken en zaken over bestuurlijke boetes vallen de meeste andere geschillen onder het toepassingsbereik van deze bepaling. Dit omdat er volgens de autonome Straatsburgse uitleg al snel sprake is van een geschil over de vaststelling van ‘civil rights and obligations’ als bedoeld in artikel 6 EVRM.

Het begrip ‘civil’ moet in dit kader namelijk niet alleen worden gezien als zuiver privaatrechtelijk. Doorslaggevend is of het geschil iemand op de een of andere wijze in zijn vermogen kan treffen.

Dit is een belangrijke stap. Daarbij heeft mogelijk een stimulerende rol gespeeld dat het HvJ EU op basis van artikel 47 EU Grondrechtenhandvest <sup>2)</sup> kan werken met een meer algemeen recht op toegang tot de rechter en een eerlijk proces, zij het natuurlijk alleen binnen de werkingssfeer van het EU-recht. Onder deze bepaling geldt immers niet de beperking dat een geschil moet gaan over de 'vaststelling van burgerlijke rechten of verplichtingen'. Zie [bijlage 3](#).

#### 4. EU HvJ

De argumenten uit het arrest ECLI:EU:C:2015:683 in de zaak C-137/14 van 15 oktober 2015 (zie [bijlage 4](#)) kunnen worden ingeroepen om aan te tonen dat de afschaffing of beperking van het recht op bezwaar tegen een besluit bij de rechter aan te brengen in principe niet is toegestaan, tenzij onder bijzonder strenge wettelijke voorwaarden. Die voorwaarden kunnen moeilijk of niet van toepassing zijn op het concrete geval van het verlies van het individuele bezwaarrecht, waar derden als sociale partners resp. pensioenfonds bestuurders over de collectieve overdracht gaan stemmen als niet zijnde een direct belanghebbende van de individuele pensioenuitkering en zonder mandaat daartoe van de gepensioneerde.

#### 5. Onjuiste omzetting IORP 2 in PW

Het onderzoeksrapport voor de Raad van State *Methoden van omzetting van EU-recht in het Nederlands recht* van de Universiteit Maastricht ac. Jaar 2019-2020 (zie [bijlage 5](#)) laten zien dat de strengere maatregelen van Nederland bij de invoering van IORP 2 alleen zijn toegestaan, indien deze strengere maatregelen het doel en de uitgangspunten van de betreffende regeling of wet versterken. En dat is bij de Pensioenwet niet het geval geweest.

Zie ook *Omzetting bij richtlijnen, overschrijfbod bij verordeningen* van 8 februari 2018 van het Kenniscentrum Wetgeving en Juridische Zaken in [bijlage 6](#). Van belang is vooral de uitspraak *Het (EU) Hof heeft in dit kader bepaald dat implementatie volledig en nauwkeurig moet zijn, en dat vorm en middelen zodanig gekozen moeten worden dat ze, gelet op het onderwerp en de inhoud van de richtlijn, geschikt zijn om het nuttig effect van een richtlijn te waarborgen*. Bij de Pensioenwet en het FTK wordt aan die eis in geen enkel opzicht voldaan.

Het is aan de te kiezen advocaat om vast te stellen welke juridische argumenten kunnen worden gebruikt in een procedure om het behoud van het individuele bezwaarrecht van artikel 83 Pensioenwet te realiseren. Ook moet worden onderzocht of de procedure vóór de wetwijziging preventief kan worden gevoerd of pas na invoering van de wetwijziging.

Erik L. Daae/15-10-2020

#### 1) Artikel 83. Bevoegdheid tot collectieve waardeoverdracht

1. De pensioenuitvoerder is op verzoek van de werkgever of, bij bedrijfstakpensioenfondsen, de partijen die de pensioenregeling zijn overeengekomen bevoegd tot collectieve waardeoverdracht indien:

- a. de waardeoverdracht ertoe strekt in verband met de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst tussen de werkgever en de overdragende pensioenuitvoerder de waarde onder te brengen bij de ontvangende pensioenuitvoerder met wie de werkgever een uitvoeringsovereenkomst heeft gesloten;
- b. de werkgever wordt overgenomen als gevolg van een overgang van een onderneming als bedoeld in artikel 662 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, en de overnemende onderneming een uitvoeringsovereenkomst heeft gesloten of gaat sluiten met een andere pensioenuitvoerder of dezelfde pensioenuitvoerder;
- c. de waardeoverdracht ertoe strekt in verband met een collectieve wijziging van de

pensioenovereenkomsten de waarde van pensioenaanspraken of pensioenrechten aan te wenden bij dezelfde pensioenuitvoerder overeenkomstig die gewijzigde pensioenovereenkomsten; of  
d. de waardeoverdracht ertoe strekt de waarde onder te brengen in een andere collectiviteitskring bij hetzelfde algemeen pensioenfonds.

**2.** Bij een collectieve waardeoverdracht als bedoeld in het eerste lid wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

a. de deelnemers, gewezen deelnemers, gewezen partners of de pensioengerechtigden hebben geen bezwaren jegens de pensioenuitvoerder kenbaar gemaakt tegen de waardeoverdracht nadat zij over het voornemen schriftelijk zijn geïnformeerd;

b. de overdrachtswaarde wordt door de overdragende pensioenuitvoerder zodanig vastgesteld dat de voor mannen en vrouwen te verwerven pensioenrechten gelijk zijn waarbij aan het vereiste van collectieve actuariële gelijkwaardigheid op basis van dezelfde grondslagen wordt voldaan; en

c. het voornemen tot waardeoverdracht aan een pensioenuitvoerder wordt door de overdragende pensioenuitvoerder uiterlijk drie maanden voor de beoogde datum van waardeoverdracht schriftelijk gemeld aan de toezichthouder en de toezichthouder heeft binnen die periode geen verbod tot waardeoverdracht opgelegd.

**3.** Het tweede lid, onderdelen a en c, is niet van toepassing voor zover de collectieve wijziging van de pensioenovereenkomsten, bedoeld in het eerste lid, onderdeel c, inhoudt dat de pensioenaanspraken worden omgezet in pensioenaanspraken die zijn berekend op basis van een hogere pensioenrichtleeftijd en voldaan wordt aan de volgende voorwaarden:

a. de nieuwe pensioenrichtleeftijd betreft een pensioenrichtleeftijd als bedoeld in artikel 18a, zesde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964, zoals dit artikel op enig moment luidt of luidde;

b. de pensioenregeling voorziet in de mogelijkheid de ingangsdatum van het pensioen te vervroegen naar de ingangsdatum voor de wijziging; en

c. bij de vervroeging worden in de flexibiliseringsfactoren naar de ingangsdatum van het pensioen voor de wijziging geen selectiefactoren in aanmerking genomen.

**4. Het tweede lid, onderdeel b, is met betrekking tot:**

a. uitkeringsovereenkomsten van toepassing op pensioenaanspraken die vanaf 1 januari 2002 zijn opgebouwd;

b. premieovereenkomsten en kapitaalovereenkomsten van toepassing op pensioenaanspraken die vanaf 1 januari 2005 zijn opgebouwd.

**5.** Op pensioenaanspraken die voor de in het vierde lid genoemde data zijn opgebouwd is de eis van individuele actuariële gelijkwaardigheid, bedoeld in artikel 71, vierde lid, van toepassing, tenzij in de pensioenovereenkomst is overeengekomen dat de voorwaarden, bedoeld in het tweede lid, onderdeel b, van toepassing zijn.

**6.** Voor zover het bij de toepassing van het eerste lid pensioenaanspraken betreft die als gevolg van een premievrije voortzetting van die pensioenaanspraken worden opgebouwd is onderdeel b van het tweede lid van toepassing indien het recht op die premievrije voortzetting is ontstaan op of na 1 januari 2002.

**7. Elk beding strijdig met dit artikel is nietig.**

**8.** Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld aan het vaststellen van de overdrachtswaarde en over collectieve waardeoverdracht in de situatie dat de onderneming van de werkgever heeft opgehouden te bestaan.

<sup>2)</sup> Artikel 47

### **Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht**

Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan degenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voor zover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.